

CAPÍTULO VII

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

En virtud de que en el presente capítulo haremos un breve análisis del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, estimamos de importancia volver a transcribir el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, el cual a la letra dice:

Artículo 400 Bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero,

para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

Por lo tanto, en el presente capítulo nos vamos a dedicar a realizar un estudio breve y enunciativo del precitado artículo. Para desarrollar el análisis jurídico del delito de lavado de dinero, examinaremos los sujetos activos, el objeto material y el bien jurídico protegido de dicho delito. Posteriormente analizaremos las diversas clasificaciones del delito de operaciones con recursos de procedencia. Y finalmente describiremos los diversos elementos constitutivos del delito objeto de nuestra investigación.

A. Sujetos Activos

El sujeto activo del delito es la persona física que comete o realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal.

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el sujeto activo es la persona que realiza cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

Además, según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el primero párrafo del citado numeral, también pueden ser sujetos activos del delito que nos ocupa. Al respecto, estimamos que si bien es cierto que la participación de los empleados y funcionarios que integran el sistema financiero puede ser en calidad de cómplices la pena es la misma que se aplica a los autores del delito.

Por su parte, el tercer párrafo del precitado artículo, determina sanciones específicas cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos, por lo que dichos servidores públicos también pueden ser sujetos activos del delito en cuestión.

Lo expuesto en los párrafos anteriores es corroborado por lo expresado por el jurista César Augusto Osorio y Nieto, quien afirma que en el delito que nos ocupa, los sujetos que intervienen son:

“el sujeto activo común, no calificado, excepto en el caso de que intervengan funcionarios o empleados de instituciones integrantes

del sistema financiero o servidores públicos, supuesto en el cual se requieren precisamente tales calidades. Sujeto pasivo, la sociedad.”⁵³

B. Objeto Material

El objeto material del delito es la cosa o persona sobre la que recae directamente el daño, causado por el delito cometido.

Por lo tanto, estimamos que en el delito de lavado de dinero, el objeto material son los recursos que son manejados con el fin de ocultar su procedencia ilícita.

Como vemos, el objeto del delito tiene como antecedentes los recursos provenientes del delito previo. Cabe señalar que el delito previo debe ser probado plenamente.

Estimamos que el delito previo puede ser consumado o en grado de tentativa, ya que así se desprende del párrafo sexto del artículo 400 bis del Código Penal Federal, cuando determina que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos, o bienes de cualquier naturaleza que provienen directa o indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito.

El jurista Marco Antonio Díaz de León, estima que el objeto material del delito en estudio, son: “los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza

⁵³ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *“Delitos Federales.”* Cuarta Edición. México, Editorial Porrúa, 1998, pág. 109.

que procedan o representen el producto de una actividad ilícita, como pueden serlo: dinero, divisas, metales, inmuebles, etcétera.”⁵⁴

Por lo antes expuesto, podemos afirmar que el objeto del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es muy amplia, ya que abarca cualquier cosa que produzca un beneficio económico, como pueden ser todo tipo de bienes, muebles, inmuebles, dinero, joyas, metales, títulos de crédito, valores o ganancias, derivadas de la comisión de algún delito.

C. Bien Jurídico Protegido

Los bienes jurídicos son los intereses protegidos por el derecho. Por su parte, el tratadista José Arturo González Quintanilla, define al bien jurídico como “el interés vital del individuo de la colectividad jurídicamente protegido por la ley penal.”⁵⁵ Por lo tanto, estimamos que todo tipo lesiona a un bien jurídico protegido.

El estudioso del derecho César Augusto Osorio y Nieto, estima que “los bienes jurídicos pueden proteger intereses o valores individuales, sociales, del Estado o en caso de los sistemas federales, de las entidades federativas y de personas morales.”⁵⁶

Asimismo, considera que en razón del titular de los bienes jurídicos, éstos pueden ser personales y suprapersonales. Conforme a dicha clasificación, estima que “los bienes jurídicos son personales, cuando tutelan

⁵⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *“Código Penal Federal con Comentarios.”* México, Editorial Porrúa, pág. 687.

⁵⁵ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. *“Derecho Penal Mexicano.”* Cuarta Edición. México, Editorial Porrúa, 1997, pág. 312.

⁵⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ob. Cit. Pág. 10.

los intereses de las personas físicas y/o de las personas morales, y suprapersonales, si protegen los intereses de la sociedad y del Estado.”⁵⁷

En el sistema jurídico mexicano, la protección de los bienes jurídicos se lleva a cabo por medio de las normas penales, las cuales se encuentran contenidas en el Código Penal Federal, en los Códigos Penales de cada entidad federativa y en diversas leyes federales que tipifican conductas delictivas.

En la mayoría de los casos, en las denominaciones de los diversos títulos de los Códigos Penales, se precisan los bienes jurídicos protegidos, salvo algunos errores.

Según la exposición de motivos del dictamen en el que se crea el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el bien jurídico tutelado es la salud pública, los bienes jurídicos como la vida, integridad física y patrimonio, que sean afectados por las actividades del narcotráfico y de la delincuencia organizada, la seguridad de la Nación, así como los derechos humanos y la seguridad pública.

Lo anterior, es criticable, pues se menciona como bien jurídico tutelado la salud pública, lo que no es del todo correcto, ya que el delito no está directamente dirigido a proteger ese fin, porque tiene en el mejor de los casos una connotación económica o financiera, que pueden derivar de un delito que si afecta la salud pública, pero no es la única fuente del lavado de dinero. Por otro lado cuando menciona que los bienes jurídicos sean afectados por las actividades del narcotráfico, se queda corto, ya que la redacción del artículo 400 Bis, no sólo se dirige al tráfico de estupefacientes y demás sustancias por el

⁵⁷ Ibidem. Pág. 11.

estilo, ya que habla de que los bienes procedan o representen el producto de una actividad ilícita, por lo que entonces su alcance es mucho más amplio que el narcotráfico.

Respecto al bien jurídico tutelado por el delito de lavado de dinero, el Lic. Marco Antonio Díaz de León señala que también es la administración de justicia. Dicha afirmación es aceptada por la doctrina internacional, ya que afirman que el bien jurídico que se protege es la administración de la justicia, lo anterior sin desatender la otra corriente de opinión en el sentido que es la protección socioeconómica del Estado.

A su vez, el jurista César Augusto Osorio y Nieto, considera que los bienes jurídicos protegidos por el delito que nos ocupa, son: "la atribución del Estado de investigar y perseguir los delitos, y la seguridad pública."⁵⁸

Consideramos que aunque en la referida exposición de motivos no se incluyó como bien jurídico protegido del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita la administración de justicia, al haberlo ubicado en el Título Vigésimo Tercero del Código Penal Federal, donde se encuentra el delito de encubrimiento, cuyo bien jurídico es la administración de justicia, también se entiende que se afecta ese bien.

Asimismo, creemos que el motivo por el cual el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita fue llevado del Código Fiscal a su actual ubicación legal, fue precisamente el hecho de que no sólo tutela el sano desarrollo de la economía nacional vigilada por el Fisco, si no que defiende

⁵⁸ *Ibidem*. Pág. 109.

bienes jurídicos mucho más amplios, pero que como ya vimos, no quedaron suficientemente bien plasmados.

D. Clasificación

Los delitos se clasifican de acuerdo a diversos criterios legales, por lo que proseguiremos a catalogar al delito de lavado de dinero tomando en cuenta las siguientes circunstancias: forma de persecución, conducta del agente, resultado, daño que causan, duración, elemento interno, número de bienes jurídicos que protege, número de actos, número de sujetos y materia.

1. Por la Forma de Persecución

Por su forma de persecución los delitos se pueden clasificar de oficio o de querrela. En los delitos de oficio no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede efectuar, o bien cuando la autoridad tenga conocimiento de un delito, el Ministerio Público tiene la obligación de perseguir el delito.

En cambio los delitos de querrela son también conocidos como de petición de parte ofendida. En estos delitos para que pueda perseguirlos necesita de la denuncia de la parte agraviada.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se persigue de oficio. Sin embargo, en el caso de que se utilicen las entidades que conforman el sistema financiero mexicano, para proceder penalmente se requiere la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Estimamos que la forma de persecución del delito de lavado de dinero en el sistema financiero mexicano es sui géneris, puesto que en la exposición de motivos del dictamen en que se aprueba la creación de la figura delictiva, se establece que el Ministerio Público puede proceder a la investigación de los hechos criminales que pudieran constituir el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, pero para poder consignar tales hechos deberá contar con la denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Lo descrito en el párrafo anterior, contraviene lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales, que establece que el representante social no puede iniciar ninguna averiguación previa de oficio en aquellos delitos que se persigan por querrela de parte, si ésta no se ha presentado o si se debe cubrir algún requisito previo que la ley exija. Lo anterior, lo estatuyen los artículos 113 y 114 del precitado ordenamiento legal, los cuales a la letra dicen:

Artículo 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

...
...

Artículo 114.- Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley.

Con fundamento en los precitados artículos, no procederá que el Ministerio Público realice la investigación cuando se trate de hechos probablemente delictivos donde intervienen instituciones que conforman el sistema financiero. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, interpretado tomando en cuenta la exposición de motivos que comentamos anteriormente, el Ministerio Público si puede investigar tales

hechos de oficio, pero para consignarlos debe contar con la denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2. Según la Conducta del Agente

Para determinar la clasificación del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita según la conducta del sujeto activo, haremos una breve descripción de lo qué debemos entender por la conducta, en virtud de que dicho concepto será analizado con mayor profundidad posteriormente, cuando tratemos los elementos del delito objeto de nuestro estudio.

Respecto a la conducta, el estudioso del derecho Francisco Pavón Vasconcelos, estima lo siguiente:

"la conducta se integra con dos elementos uno físico que consiste en el movimiento corporal o en la inactividad del sujeto frente a la acción esperada por el Derecho y otro elemento psíquico consistente en la voluntad de realizar la acción o la omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad."⁵⁹

Del precitado párrafo, podemos deducir que las formas de conducta en los tipos pueden ser: un hacer (acción) o un no hacer (omisión). Al analizar el tipo de operaciones con recursos de procedencia ilícita, puede cometerse por acción y por omisión.

A la acción, el precitado jurista la define como "a la actividad voluntaria realizada por el sujeto, haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta como al psíquico de la misma (voluntad)."⁶⁰

⁵⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *"Derecho Penal Mexicano."* Décima Edición. México. Editorial Porrúa, 1991, págs. 195 y 196.

⁶⁰ *Ibidem.* Págs. 198 y 199.

Consideramos que el delito de lavado se comete por acción en los casos en que por si o por interpósita persona: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

Por otro lado, la omisión es la forma negativa de la acción consistente en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

Los delitos de omisión suelen dividirse en simple omisión y omisión por omisión. En los de simple omisión el sujeto se abstiene de realizar lo ordenado por la ley, violándose una norma dispositiva. En los delitos de comisión por omisión se viola una norma dispositiva y otra prohibitiva.

El jurista José Arturo González Quintanilla menciona que los delitos de comisión por omisión son aquellos "cuando no se hace lo que debió hacerse y ello produce un resultado material, se está violando una norma preceptiva y después una prohibitiva."⁶¹

Estimamos de gran importancia mencionar que el jurista Porte Petit señala que las diferencias fundamentales entre la omisión simple y la comisión por omisión son las siguientes:

"a) en la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto en los delitos de comisión por omisión, se violan una norma preceptiva penal o de otra o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal;

⁶¹ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Ob. Cit. Pág. 200.

b) en los delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico; en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material, y c) en la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el tipo punible.”⁶²

El segundo párrafo del artículo 7 del Código Penal Federal regula los delitos de comisión por omisión al establecer que en los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Consideramos que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita puede ser cometido por comisión por omisión cuando los empleados o funcionarios bancarios que omiten registrar una operación de compraventa de divisas que son invertidas o los datos del remitente o receptor de una orden de pago, con la finalidad de ocultar la procedencia de dinero, cuando éste proviene de una actividad ilícita.

3. Por el Resultado

Por el resultado, los delitos pueden ser formales o materiales. Según el jurista Eugenio Cuello Calón, un delito formal es “el que jurídicamente se consuma por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable sin que sea precisa la producción de un resultado externo.”⁶³ En cambio señala que el

⁶² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 204.

⁶³ CUELLO CALON, Eugenio. *“Derecho Penal.”* Novena Edición. México, Editora Nacional, 1975, pág. 267.

delito material “no puede consumarse si no se produce el resultado antijurídico que el delincuente se propuso obtener.”⁶⁴

Así las cosas, los delitos formales son aquéllos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo indispensable la producción de un resultado externo. Esto es así, porque los bienes jurídicos tutelados se afectan por el solo hecho de realizarse la acción o la omisión tipificadas.

En cambio, el delito material es el que se consume mediante la producción de un daño efectivo que el delincuente se propone. El acto produce un resultado.

Los párrafos precedentes nos sirven de apoyo para poder afirmar que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es un delito formal.

4. Por el Daño que Causan

Los delitos por el daño que causan se clasifican en: de lesión y de peligro. Los delitos de lesión son los que causan una disminución del bien jurídicamente tutelado. Por su parte, los delitos de peligro son los que sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

Por el daño que causa, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, lo podemos clasificar como un delito de peligro, ya que aunque el agente activo no ocasione un daño material se está poniendo en peligro los bienes jurídicos tutelados.

⁶⁴ Ibidem.

5. Por su Duración

El artículo 7 del Código Penal Federal establece que el delito es instantáneo, permanente o continuo y continuado.

El delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. En cambio, es permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Además, el delito es continuado cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Por lo antes expuesto, estimamos que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es permanente o continuo, ya que la consumación por sus características permite que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatorio el derecho en cada uno de sus momentos, hay continuidad en la conciencia y en la ejecución.

6. Por el Elemento Interno o Culpabilidad

El artículo 8 del Código Penal Federal establece que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse de forma dolosa o culposamente.

Dicho Código, en su artículo 9, determina que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. Además, el

precitado numeral estatuye que obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Al respecto, consideramos que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es doloso o intencional, ya que el agente requiere actualizar conductas encasilladas en dos palabras que incluye el texto del artículo 400 Bis del ordenamiento legal que nos ocupa. Dichas palabras son: conocimiento y propósito.

Así las cosas, si la persona desconoce el origen ilícito de los bienes, o si no tiene alguno de los propósitos de ocultar o pretender ocultar, encubrir, etc., los mencionados bienes, entonces no estará llenando la hipótesis típica del delito.

7. Por el Número de Bienes Jurídicos que Protege

Tomando en cuenta el número de bienes jurídicos que protegen, los delitos pueden ser simples o complejos. Los delitos son simples cuando hay un solo bien jurídico tutelado. En cambio, los delitos son complejos cuando son dos o más los bienes jurídicos protegidos.

Según lo dispuesto en la exposición de motivos que crea el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, los bienes jurídicos protegidos son los siguientes: la salud pública, los bienes jurídicos como la vida, integridad física y patrimonio, que sean afectados por las actividades del narcotráfico y de la delincuencia

organizada, la seguridad de la nación, así como los derechos humanos y la seguridad pública.

Asimismo, tomando en cuenta las diversas opiniones de la doctrina internacional y por la ubicación del delito en el Título Vigésimo Tercero del Código Penal Federal, podemos afirmar que la administración de la justicia también es un bien jurídico tutelado por el delito de lavado de dinero.

Por lo tanto, en vista de que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, como ya se mencionó, tiene varios bienes jurídicos tutelados, podemos afirmar que es un delito complejo.

8. Por el Número de Actos

Por el número de actos que se requieren para que se verifique, el delito se puede clasificar en unisubsistente o plurisubsistente. Al respecto, el estudioso del derecho, Francisco Pavón Vasconcelos, considera que "el delito es unisubsistente cuando la acción se agota en un solo acto; es plurisubsistente cuando la acción requiere para su agotamiento, de varios actos."⁶⁵

Según esta clasificación, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita puede ser unisubsistente o plurisubsistente. El precitado delito se verifica de manera unisubsistente, mediante un solo acto, en la adquisición, enajenación, custodia, cambio, depósito, garantía, inversión, transportación o transferencia.

⁶⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 233.

Por otra parte, consideramos que la administración requiere de una serie de actos como lo son el cuidado, rendición de cuentas, dirección y gobierno de los bienes dados en administración, por lo que esta forma de cometer el ilícito de mérito es plurisubsistente.

9. Por el Número de Sujetos

Atendiendo al número de sujetos que intervienen en la realización del delito, los delitos se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos.

Los delitos son unisubjetivos cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto. En cambio los delitos plurisubjetivos son cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos. Un ejemplo, la violación requiere de dos personas.

Por lo tanto, creemos que las diversas formas de conducta bajo las cuales puede tipificarse el delito de lavado de dinero, implican la participación de dos o más personas, ya que las conductas que deben realizarse difícilmente se efectúan por una sola persona, por lo que estamos ante un delito plurisubjetivo.

Lo anterior lo corroboramos con lo expuesto en la exposición de motivos del decreto por el que se adiciona el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, en la cual se menciona en el punto 1) que la tendencia del delito es prevenir y controlar a la delincuencia organizada y los delitos graves que de ella deriven. Por lo tanto, vemos que la finalidad del delito es dirigirse primordialmente a prevenir la actividad de las bandas organizadas.

10. En Función de su Materia

En función a la materia los delitos pueden ser comunes, federales o militares. Los delitos comunes son los previstos en los Códigos Penales de las entidades federativas, por lo que se aplican en una determinada circunscripción territorial, es decir en algún Estado de la Federación.

Los delitos federales son los previstos en los artículos 2º a 5º del Código Penal Federal y 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. A continuación transcribiremos dichos artículos:

Artículo 2.- Se aplicará, asimismo:

I.- Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tenga efectos en el territorio de la República, y

II.- Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

Artículo 3.- Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.

La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados.

Artículo 4.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado se encuentre en la República;

II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquirió, y

III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Artículo 5.- Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V.- Los cometidos en las embajadas y delegaciones mexicanas.

Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;

b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;

c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;

l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y

m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.

II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.

III.- De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

Estos delitos pueden cometerse en cualquier parte del país y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

En cambio, los delitos militares son los previstos en el Código de Justicia Militar y los del orden común o federal cometidos por militares en servicio o con motivo de actos del servicio, en recintos castrenses, frente a la bandera nacional o ante tropa formada.

Las conductas delictivas relacionadas con operaciones con recursos de procedencia ilícita pueden producirse tanto en el ámbito federal como en el común. Es un delito federal porque se encuentra inmerso en una ley de tal carácter (Código Penal Federal), además, el artículo 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Congreso de la Unión la facultad para legislar definiendo los delitos y faltas contra la Federación, y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

También, es del fuero común, ya que por el decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, se incluyó este delito en el Código Penal para el Distrito Federal.

Al respecto, el tratadista César Augusto Osorio y Nieto, estima que las citadas conductas pueden ser:

“más frecuentes o de mayor volumen en materia federal, por la relación que pueden tener esos ilícitos con el narcotráfico, el contrabando, el tráfico ilegal de armas y otros delitos que generan cuantiosos bienes.”⁶⁶

Además, la Unidad Especializada contra el Lavado de Dinero de la Procuraduría General de la República considera que el delito de lavado de

⁶⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ob. Cit. Pág. 111.

dinero es “de carácter federal cuando se comete a través del sistema financiero, si se actualiza alguno de los supuestos previstos en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”⁶⁷

Estimamos de importancia mencionar que las ganancias, utilidades, objetos o bienes que se lavan no determinan la competencia de la autoridad para conocer el delito de lavado de dinero. Lo anterior, en virtud de que pueden ser considerados como delitos previos y dar origen al delito de lavado de dinero cualquier tipo de delitos, ya sean del fuero común o del fuero federal, así como aquellos que sean juzgados o sentenciados en el extranjero.

Lo importante es que de la realización del delito se obtengan ganancias o utilidades, ya sea dinero o bienes con los cuales posteriormente se lleve a cabo el delito de lavado de dinero.

E. Elementos

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Al respecto, el Diccionario de la Lengua Española, define al delito como la acción u omisión, voluntaria o imprudencial, penada por la ley.

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano determina que el delito es “en el derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.”⁶⁸

⁶⁷ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *“Criterios y Análisis en Materia de Lavado de Dinero. Compendio Legislativo.”* Primera Edición. México, Litógrafo Press, 2000, pág. 49.

⁶⁸ BUNSTER, Álvaro. *“Diccionario Jurídico Mexicano.”* Décima Tercera Edición. México, Editorial Porrúa, 1999. Pág. 870.

Para el licenciado en derecho, José Arturo González Quintanilla, el delito es “un comportamiento típico, antijurídico y culpable.”⁶⁹ A su vez, el jurista Efraín Moto Salazar considera al delito como “un acto culpable, antisocial e ilícito, sancionado por la ley penal.”⁷⁰

El primer párrafo del artículo 7 del Código Penal Federal establece que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Ahora bien, estimamos de importancia mencionar que la mayoría de los tratadistas consideran que los elementos constitutivos del delito son:

- 1) La acción;
- 2) La tipicidad;
- 3) La antijuricidad;
- 4) La culpabilidad; y
- 5) La punibilidad.

1. Conducta y Ausencia de Conducta

La conducta es el primer elemento básico del delito, por lo que podemos afirmar que el comportamiento humano es la base de la teoría del delito. Si no hay acción humana no hay delito, ya que el delito se basa en la actividad humana por acción u omisión.

⁶⁹ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Ob. Cit. Pág. 193.

⁷⁰ MOTO SALAZAR, Efraín. “Elementos de Derecho.” Vigésima Cuarta Edición. México, Editorial Porrúa, 1978, pág. 308.

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos considera que la conducta es “el comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria.”⁷¹

Para Jiménez de Asúa la conducta es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo cuya mutación se guarda.

Por lo tanto, creemos que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Cabe señalar que las fases de la conducta son la interna y la externa. En la interna la acción sólo sucede en el pensamiento y en la fase externa donde se desarrolla la acción.

Como ya lo mencionamos previamente en este capítulo, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita puede ser cometido por acción o por comisión por omisión.

Las modalidades de la conducta por acción del delito que nos ocupa, son las siguientes: adquisición, enajenación, custodia, cambio, depósito, garantía, inversión, transportación, transferencia y administración.

Cabe señalar que dichas formas de conducta se deben realizar con el conocimiento de que los bienes son de procedencia ilícita y con el propósito de ocultar o pretender ocultar o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

⁷¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 186.

A continuación analizaremos cada una de las precitadas formas de comisión del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita

a. Adquirir

Según el Diccionario de la Lengua Española debemos entender por adquisición, la acción de hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción.

Por su parte, el jurista Marco Antonio Díaz de León, considera que para el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, adquirir es “hacerse dueño o conseguir los recursos, derechos o bienes con conocimiento de su procedencia ilícita, aunque, como indica el tipo, con el fin en este caso de encubrir la propiedad de aquellos.”⁷²

b. Enajenar

Por enajenar entendemos la transmisión del dominio de una cosa o el derecho sobre ella. Para el estudioso del derecho César Augusto Osorio y Nieto, enajenar es:

En el delito que nos ocupa, la enajenación es la transferencia de la propiedad de alguno de los bienes señalados en el párrafo primero del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, para los mismos fines que señala el tipo, lo cual puede hacerse de manera gratuita o mediante una contraprestación.

⁷² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 685.

c. Administrar

La administración consiste en acciones encaminadas a incrementar el rendimiento de bienes ajenos. El estudioso del derecho Rogelio Figueroa considera que dichas acciones pueden ser de dos tipos, materiales y jurídicas. Las materiales son las acciones que buscan preservar los bienes y las jurídicas son las que buscan aumentarlos a través de operaciones como la inversión, arrendamiento, etc.

Además, el precitado estudioso del derecho considera que el administrador es:

“una persona física o moral que representa al comitente en las acciones administrativas, por ello adquiere cierto poder sobre lo administrado; sin embargo, el administrado tiene la responsabilidad de ofrecer informes periódicos al comitente sobre su administración.”⁷³

Por lo tanto, el especialista en la materia Marco Antonio Díaz de León, considera que en la conducta de administrar que da origen al delito de lavado de dinero, el agente:

“se presta para dicha administración a nombre, representación y beneficio de aquel que genera el producto de la actividad ilícita, y por ejemplo de ello es el caso donde un narcotraficante entrega el producto de estos ilícitos penales contra la salud a aquel que le va a administrar estos recursos delictivos.”⁷⁴

⁷³ FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio M. Ob. Cit. Pág. 281.

⁷⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *“Derecho Penal Mexicano. La reforma de 1996.”* México, Editorial Porrúa, pág. 128.

d. Custodiar

El Diccionario de la Lengua Española define la palabra custodia como guardar con cuidado y vigilancia.

A su vez, el estudioso del derecho César Augusto Osorio y Nieto considera que custodiar es “cuidar, tener bajo vigilancia cuidadosa algo.”⁷⁵

e. Cambiar

El verbo “cambiar” se refiere a la acción de dar o tomar una cosa por otra. En el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, cambiar supone una transformación o mutación de los bienes procedentes de un delito en otros bienes distintos.

El cambio de bienes puede ser de bienes singulares y específicos o de bienes fungibles. Los bienes singulares pueden ser las joyas productos de un atraco. Por otra parte, los bienes fungibles pueden ser el dinero obtenido de un secuestro, narcotráfico, asalto a un banco, etc.

En el caso de las joyas, la transformación consiste en una acción directa sobre el objeto, para que mediante la fundición o cualquier otra alteración material se obtenga un bien distinto, aunque se conserven elementos sustanciales del bien primitivo. Por otra parte, en el caso de dinero obtenido en la comisión de un delito, el cambio puede llevarse de numerosas formas y sin afectar la transformación del objeto material.

⁷⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ob. Cit. Pág. 104.

Como ejemplos del cambio de dinero, los juristas Álvarez Pastor y Eguidazu Palacios, mencionan los siguientes:

"En un puro cambio de la clase de moneda (cambiar pesos mexicanos obtenidos de la venta de piezas arqueológicas por dólares), el ingreso en una cuenta corriente (convirtiendo dinero en efectivo en un crédito contra la cuenta corriente), efectuar una compensación internacional (entregando pesos mexicanos a residentes a cambio de adquirir billetes o divisas en el extranjero) o incluso entregar el dinero obtenido como simple pago por el precio de la adquisición de otros bienes."⁷⁶

f. Depositar

El artículo 2516 del Código Civil Federal establece que el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española, define al verbo "depositar" de la siguiente forma: poner bienes u objetos de valor bajo custodia o guarda de persona física o jurídica que quede en la obligación de responder de ellos cuando se lo pidan.

Consideramos que el verbo depositar implica la custodia o guardia, por lo que creemos que el legislador es repetitivo al utilizar en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, dos vocablos que nos llevan al mismo resultado.

No obstante a lo anteriormente expuesto, el estudioso del derecho César Augusto Osorio y Nieto, considera que "depositar se refiere a depósitos bancarios o análogos."⁷⁷

⁷⁶ Cit. por FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio M. Ob. Cit. Pág. 282.

⁷⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ob. Cit. Pág. 104.

g. Garantizar

El Diccionario de la Lengua Española define al verbo “garantizar” como dar garantía. Por su parte el tratadista César Augusto Osorio y Nieto estima que dar en garantía es:

“asegurar, proteger algo, generalmente una operación o la presencia de un sujeto en un procedimiento penal; en el sentido empleado en el artículo en estudio consideramos que se hace referencia a una garantía de tipo económica para asegurar el cumplimiento de una obligación o la celebración de una operación.”⁷⁸

Para el delito de lavado de dinero, la garantía se presenta cuando para la obtención de un bien o servicio, se depositan como prenda recursos, bienes o derechos cuya procedencia sea ilícita.

El dar garantía, se compromete mediante estos recursos, bienes, etc., la garantía o el aseguramiento de que sí se remunerará el costo total del bien o servicio adquirido. Los recursos ilícitos, al otorgarse como garantía, ingresan en la circulación legal.

h. Invertir

El tratadista César Augusto Osorio y Nieto estima que invertir es “emplear, manejar bienes, no solo dinero, en operaciones especulativas, con el fin de obtener un lucro o beneficio económicos.”⁷⁹

El estudioso del derecho Rogelio M. Figueroa Velázquez considera que los tipos de inversión son la económica y la financiera. Asimismo, manifiesta que la inversión económica consiste en “la participación de capital, en los

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.

niveles económico, productivo y técnico.”⁸⁰ A su vez, menciona que la inversión financiera “se lleva a cabo mediante la colocación de capital en el mercado financiero, mediante la compra y depósito de valores (certificados, títulos, acciones, bonos, etc.) en instituciones bancarias.”⁸¹

i. Transportar

El jurista César Augusto Osorio y Nieto define manifiesta que transportar es “trasladar de un lugar a otro, ya sea dentro del territorio nacional; de una entidad federativa a otra, o del extranjero al país, o viceversa.”⁸²

Para el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el transportar consiste en desplazar físicamente de un lugar a otro los recursos procedentes de actividades ilícitas para reintegrarlos a su circulación.

Estimamos que el transporte de recursos de procedencia ilícita se puede realizar a través de los siguientes medios de transportación: terrestre (ferrocarril, autobús, automóvil, etc.), fluviales (transbordadores, etc.), marítimos (lanchas, barcos, etc.) y aéreos (avioneta, helicóptero, avión, etc.).

Dicho transporte se puede realizar a través de agentes (personas físicas o morales) que aparentemente desarrollan una actividad lucrativa que justifica el transporte de grandes cantidades de dinero en efectivo como la venta, promoción o distribución de bienes y servicios.

⁸⁰ FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio M. Ob. Cit. Pág. 284.

⁸¹ Ibidem.

⁸² OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ob. Cit. Pág. 105.

J. Transferir

El Diccionario de la Lengua Española determina que transferir es ceder, pasar o renunciar en otro el derecho o dominio que se tiene en alguna cosa, haciéndole dueño de ella. Nadie puede transferir a otro más derecho que el que tiene.

Por su parte, el jurista Rogelio Figueroa considera que la transferencia consiste en:

"movilizar de un lugar a otro los recursos a través de un conjunto de organizaciones e individuos que toma en propiedad o facilitan la transferencia de propiedad de los recursos, así como su movimiento de un agente a otro."⁸³

Después de mencionar de manera breve las formas de comisión del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, estimamos de importancia mencionar que los elementos de la conducta son:

- 1) Un acto positivo o negativo (acción u omisión);
- 2) Un resultado; y
- 3) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

El acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Un acto positivo es la acción que consiste en una actividad, en un hacer.

Mientras tanto, el jurista Cuello Calón considera que la omisión es "la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado."⁸⁴

⁸³ FIGUEROA VELÁZQUEZ, Rogelio M. Ob. Cit. Pág. 285.

⁸⁴ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 296.

Por otra parte, el resultado es el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta. Cabe señalar que el resultado no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, ya el resultado puede ser formal o material.

El resultado formal es cuando se consuma por el sólo hecho de la acción o de la omisión del culpable sin que sea necesaria la producción de un resultado externo. Sin embargo, el resultado material es el que no puede consumarse si no se produce el resultado antijurídico que el delincuente se propuso obtener.

Consecuentemente, el delito de resultado material no puede producirse mientras no se origine y produzca el desenlace final que el delincuente se propuso obtener. A su vez, no se podrá hablar de delito de resultado formal si la acción constitutiva de éste no es suficiente para violar la ley, independientemente si logra o no su objetivo.

A la relación de causalidad también se le conoce como nexo causal y es la conexión entre el acto de voluntad y la producción del resultado esperado.

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de conducta. Francisco Pavón Vasconcelos estima que hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito cuando “el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son “suyos” por faltar en ellos la voluntad.”⁸⁵

Estimamos que la ausencia de conducta se puede presenta por en los siguientes casos:

⁸⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit.. Pág. 254.

- 1) **Fuerza física superior exterior irresistible:** El sujeto, a través de ésta va a realizar una acción u omisión que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.

Cuando un sujeto comete un delito por una fuerza física e irresistible proveniente de otro sujeto, no hay voluntad en la realización y no se puede presentar el elemento de conducta en virtud de no ser un acto voluntario, es necesaria que la fuerza deba ser física, es decir, material, por que es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad, por eso se dice que es exterior e irresistible porque el sujeto que recibe la fuerza física, no la puede dominar o resistir y es vencido por ella.

- 2) **Fuerza mayor:** Cuando se presenta una conducta delictiva por una causa de fuerza mayor, es decir, cuando el sujeto realiza una conducta (acción u omisión) coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

- 3) **Movimientos reflejos:** Son causa de ausencia de conducta, por que al igual que en las anteriores, tampoco participa la voluntad del sujeto. Sin embargo, se ha considerado la posibilidad de culpabilidad del sujeto, cuando éste haya previsto el resultado o cuando no lo haya previsto, debiéndolo hacer, en donde se presentarán tanto la culpa con representación como sin representación, los movimientos reflejos son actos corporales involuntarios, no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

Nuestro Código Penal Federal, en su fracción primera del artículo 15 determina que el delito se excluye cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del sujeto. Dicho artículo, es el fundamento para afirmar que no

se puede dar una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente.

Estimamos que en el delito de lavado de dinero no es factible que se de alguna de las precitadas causas de ausencia de conducta.

2. Tipicidad y Ausencia de Tipicidad

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal. Estimamos que la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos en su artículo 14, establece en forma expresa:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Lo anterior, significa que no existe delito sin tipicidad. Estimamos que no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. En cambio, la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, basta con que el legislador suprima de la ley un tipo, para que el delito quede excluido.

Por lo tanto, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que:

"Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, por que la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la Antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos". (Semanao Judicial de la Federación, tomo CXVII, p. 731.).

Ahora bien, podemos concluir que la importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, no hay delito. Por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal, no será un delito.

Por otro lado, es importante manifestar que el tipo penal, también se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar, referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empleados que de no darse, tampoco sería posible se dé la tipicidad. Se ha dicho que la conducta del hombre en la comisión de un delito, representa una cantidad infinita de datos, es imposible captar todos ellos en una descripción legislativa, por lo tanto, la sencillez o complejidad conceptual de la conducta antijurídica recogida en el tipo penal, le da forma e integra sus elementos, para algunos autores, los elementos del tipo son tres: la acción, los sujetos y el objeto.

Algunos penalistas incluyen como elementos del tipo, aspectos objetivos como:

- 1) El bien jurídico tutelado;
- 2) Los sujetos;
- 3) La manifestación de voluntad;
- 4) El resultado previsto del tipo;
- 5) La relación de causalidad;
- 6) Los medios, formas y circunstancias previstas en el tipo, y
- 7) El objeto material.

El estudioso del derecho César Augusto Osorio y Nieto considera que los elementos del tipo que establece el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, son los siguientes:

"a) Por sí o por interpósita persona; b) Adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera; c) Recursos, derechos o bienes de cualesquier naturaleza; d) Con conocimiento; e) De que proceden o representan producto; f) De actividades ilícitas; g) Con propósito de, y h) Ocultar, pretender ocultar, impedir conocer el origen, localización o propiedad de esos recursos; o alentar alguna actividad ilícitas."⁸⁶

En el sistema jurídico mexicano, la tipicidad se encuentra apoyada por los siguientes principios que constituyen una garantía de legalidad:

- 1) No hay delito sin ley (nullun crime sine lege);
- 2) No hay delito sin tipo (nullum crime sine tipo);
- 3) No hay pena sin tipo (nulla poena sine tipo);
- 4) No hay pena sin delito (nulla poena sine crime); y
- 5) No hay pena sin ley (nulla poena sine lege);

⁸⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Ob. Cit. Págs. 108 y 109.

En el delito de lavado de dinero, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo descrito en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

Respecto al tipo de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el tratadista Efraín García Ramírez manifiesta que se puede clasificar en función de su autonomía, por su formulación y por su resultado.

Respecto a la autonomía menciona que:

“es autónomo, pues no está ligado a otro tipo básico, sin embargo, hay una dependencia accesoria al delito previo, que es un elemento del tipo básico del ilícito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, esto significa que los delitos previos que son los delitos graves o los cometidos por la delincuencia organizada, forman parte de los elementos del tipo principal o básico, que si no se acredita la existencia de ese delito previo, habrá una atipicidad.”⁸⁷

Además, considera que por su formulación, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es:

“de formulación casuística y alternativamente formado, puesto que se dan varias hipótesis de cómo se puede cometer, y cualquiera de ellas es suficiente, como son: la adquisición, enajenación, administración, etc, según se aprecia en el contenido del artículo 400 Bis del Código Penal.”⁸⁸

Asimismo, expresa que atendiendo al resultado, el delito analizado es:

“de peligro, pues se pone en peligro la salud pública, los bienes jurídicos, como la vida, la integridad física y patrimonio que sean afectados por las actividades del narcotráfico y de la delincuencia organizada, la seguridad de la nación, los derechos humanos, la seguridad pública, el buen sano desarrollo de la economía de México y la administración de justicia.”⁸⁹

⁸⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Ob. Cit. Pág. 472.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, ya que no hay delito sin tipicidad. En la atipicidad tenemos que partir de la base que existe el tipo, lo que no existe es la tipicidad, que es el proceder del sujeto encuadrado con lo que dice el tipo.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta del tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad y otra diversa la falta de tipo, pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o especiales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.

El jurista Jiménez de Asúa afirma que existe ausencia de tipicidad en los siguientes casos:

- 1) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal; y
- 2) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica.

3. Antijuricidad y Causas de Justificación

Tradicionalmente se ha concebido a la antijuricidad como lo contrario a derecho. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica.

Por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que la conducta sea antijurídica, considerando como tal, a aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación establecidas de manera expresa en la ley.

Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por alguna causa de justificación, lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, en los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar, es así como una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.

La causa de justificación es cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, es decir, no hay delito por la existencia de una causa de justificación, ya que el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Por lo antes expuesto, las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Respecto a las causas de justificación, el estudioso del derecho Enrique Díaz Aranda opina que:

"cumplen una función político-criminal, pues a través de ellas el legislador penal pretende solucionar aquellos supuestos en que las "circunstancias" obligan a justificar una conducta prohibida (conducta típica) que lesiona a un bien jurídico tutelado."⁹⁰

⁹⁰ DÍAZ ARANDA, Enrique. *"Derecho Penal. Parte General."* Primera Edición. México, Editorial Porrúa, 2003, pág. 303.

Por lo antes expuesto, estimamos que las causas de justificación siempre tienen que estar plasmadas en la ley, por lo que no son admisibles las causas de justificación supralegales.

El citado tratadista manifiesta que las causas de justificación son: 1) la legítima defensa; 2) el estado de necesidad; 3) el cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho; 4) la obediencia jerárquica; y 5) el consentimiento del sujeto pasivo.

Sin embargo, en las reformas al Código Penal Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, la obediencia jerárquica fue excluida como causa de justificación por considerarla innecesaria.

Actualmente, las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal Federal, establecen las siguientes causas de justificación:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.- a II.- ...

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

VII.- a X.- ...

No encontramos que algunas de las precitadas causas de justificación se puedan presentar en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

4. Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad

El estudioso del derecho José Arturo González Quintanilla define a la culpabilidad como:

"el juicio de reproche que se hace al actuar interno-subjetivo del individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarrió como consecuencia la transgresión (lesión antijurídica) de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro."⁹¹

A su vez, el tratadista Sergio Vela Treviño determina que la culpabilidad es:

"el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma."⁹²

⁹¹ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Ob. Cit. Pág. 349.

⁹² VELA TREVIÑO, Sergio. "Culpabilidad e Inculpabilidad." Tercera Edición. México, Editorial Trillas, 1997, pág. 201.

La acción o conducta, en cuanto se refiere a su propio contenido de voluntad, únicamente puede manifestarse para los efectos de la culpabilidad, en dos formas: intencional o dolosa y no intencional o culposa.

Lo anterior, lo determina el artículo 8 del Código Penal Federal, que estatuye que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Consecuentemente, podemos afirmar que la culpabilidad es el resultado de un juicio, porque el único capacitado para pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia de ella es el juez, quien formula un juicio de referencia, vinculando psicológicamente al hecho con su autor y, posteriormente, resuelve si la voluntad contenida en la conducta era o no reprochable, porque era o no exigible un comportamiento diferente, adecuado a la norma. Por lo tanto, la culpabilidad no es un juicio, sino el resultado de un juicio realizado por el juez, por lo que nadie más que un juez puede declarar la culpabilidad de alguien.

Ahora bien, estimamos que en el delito que nos ocupa, la forma en que se puede realizar la acción es por dolo. Por lo tanto, será culpable el activo, cuando sea imputable y tenga conciencia de la antijuricidad, así como la exigibilidad de otra conducta a la que produjo.

Por otro lado, estimamos de importancia mencionar que la inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Sin embargo, antes de mencionar en qué consiste la inculpabilidad, creemos necesario mencionar que la diferencia que existe entre inimputabilidad e inculpabilidad, para lo cual primero tenemos que definir lo qué debemos entender por imputabilidad.

Según el jurista José Arturo González Quintanilla, la imputabilidad constituye la:

"capacidad de ser activo de delito. Dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos civiles o políticos y, un dato de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho."⁹³

Consecuentemente podemos afirmar que el inimputable es psicológicamente incapaz, en cambio, el inculpable es completamente capaz, pero ha obrado en su favor alguna causa que excluye la culpabilidad, tal como el error esencial de hecho o la coacción sobre la voluntad. Por lo tanto, no puede ser culpable quien es inimputable.

Por otro lado, la inculpabilidad son las causas que impiden la integración de la culpabilidad, por lo que el sujeto será absuelto en el juicio de reproche.

El estudioso del derecho Sergio Vela Treviño define a las causas de inculpabilidad como:

"las circunstancias concurrentes con una conducta típica y antijurídica, atribuible a un imputable, que permiten al juez resolver la inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme al derecho, o que le impiden formular en contra del sujeto un reproche por la conducta específica realizada."⁹⁴

En virtud de que la inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, es por lo que nos atrevemos a mencionar que la inculpabilidad es la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el consentimiento del hecho.

⁹³ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Ob. Cit. Pág. 356.

⁹⁴ VELA TREVIÑO, Sergio. Ob. Cit. Pág. 275.

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos estima que las causas de exclusión de la culpabilidad son: “a) El error, y b) La no exigibilidad de otra conducta.”⁹⁵

Por su parte, el tratadista Efraín García Ramírez expresa que las causas de inculpabilidad en el derecho positivo mexicano, se presentan en los siguientes casos: “cuando un sujeto es inimputable; cuando hay error de prohibición que aniquila la conciencia de antijuricidad; y la no exigibilidad de otra conducta.”⁹⁶ Cabe señalar que dichas causas las establece el artículo 15, específicamente en sus fracciones VII, inciso B) de la VIII y IX, respectivamente.

A su vez, el estudioso del derecho Enrique Díaz Aranda considera que “el juicio de reproche al autor se puede excluir cuando transgredió el orden jurídico por miedo grave, estado de necesidad exculpante o bajo error de exculpación.”⁹⁷

Por lo tanto, podemos mencionar que las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento como:

- 1) El miedo grave;
- 2) El estado de necesidad exculpante;
- 3) El error de exculpación; y
- 4) La no exigibilidad de otra conducta.

Respecto al miedo, estimamos de importancia citar la siguiente tesis de jurisprudencia:

MIEDO GRAVE. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. LA PRUEBA PERICIAL ES APTA PARA ACREDITARLA. El miedo grave consistente en un estado de conmoción psíquica, capaz de anular o

⁹⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 433.

⁹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Ob. Cit. Pág. 483.

⁹⁷ DÍAZ ARANDA, Enrique. Ob. Cit. Pág. 383.

limitar casi totalmente la capacidad de raciocinio, dejando a la persona actuar bajo el influjo de los instintos; sin embargo para comprobar esta excluyente, no basta en la aseveración contenida en el dicho del quejoso o de los testigos, sino que por tratarse de un estado psicofisiológico, sólo puede demostrarse mediante la prueba pericial especializada, es decir, es indispensable la opinión de los peritos en psicología quienes pueden apreciar este estado emocional meticulosamente, en vista de los vestigios que aquellos efectos producen, los cuales nunca dejan de presentarse aunque tengan variedad infinita en los diversos sujetos como porciones típicas del temor.

Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Amparo directo 870/94. Ausencia Ríos Espinóza. 1º de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Hilario Zarazúa Galdeno.

Amparo directo 640/94. Lorenzo García Torres. 4 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plascencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Cabe señalar que el miedo grave, ha sido eliminado del Código Penal Federal, sin embargo, es considerado doctrinalmente como una forma de no exigibilidad de otra conducta, en donde éste es el género y el miedo grave es la especie; y la razón de ser de tal figura ha dejado de tener la utilidad práctica que tenía.

En cambio, podemos definir al estado de necesidad exculpante conforme a la siguiente jurisprudencia:

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE. El estado de necesidad como exculpante presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro.

Sexta Época: Amparo directo 4050/56. Ricardo López Hernández. 10 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1866/57. José María Bejarano Morales. 9 de junio de 1959. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2758/59. Pedro Hernández Vicente. 30 de julio de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 3685/58. José Gonzalo Chan Rosado y coags. 7 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5313/60. Segundo Moreno Islas. 29 de noviembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Respecto al error, podemos mencionar que el Diccionario Jurídico Mexicano lo define como "la ausencia de conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste."⁹⁸

El jurista Enrique Díaz Aranda considera que el error puede ser de prohibición y sobre la antijuridicidad. El sujeto actúa bajo un error de prohibición cuando cree erróneamente que su conducta es lícita. El error de prohibición puede ser vencible cuando con un mínimo de cuidado el sujeto habría podido conocer sobre la ilicitud de la conducta y será invencible cuando no es posible exigirle ese conocimiento.

En la siguiente jurisprudencia se reconoce que el error de prohibición disminuye el reproche y por lo tanto, la pena puede ser atenuada:

ERROR DE PROHIBICION DIRECTO. No obstante que a través de la reforma penal del treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se dio cabida en forma legal al llamado "error de prohibición directo", lo que hace al artículo 59 bis del Código Penal Federal es conceder al delincuente un trato punitivo privilegiado, al facultar al juzgador para imponer "Hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trata, o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso", y tal circunstancia sólo opera en el caso muy especial de "cuando el hecho se realiza por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto", situaciones que deben quedar plenamente probadas.

Volúmenes 193-198, Pág. 25. Amparo directo 11118/84. María Teresa Gervasio Rodríguez y Coags. 9 de mayo de 1985. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Volúmenes 193-198, Pág. 25.

Amparo directo 10155/84. Martín Urías Zepeda. 3 de junio de 1985. 5 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Volúmenes 193-198, Pág. 25. 24.

Amparo directo 227/85. Jesús Díaz Rufz. 12 de junio de 1985. 5 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Volúmenes 205-216, Pág. 20.

Amparo directo 36/86. Aurelio García Luna. 14 de abril de 1986. 5 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Alfredo Murguía Cámara. Volúmenes 205-216, Pág. 20.

⁹⁸ BUNSTER, Álvaro. Ob. Cit. Pág. 1296.

Amparo directo 76/86. Alcibiades Martínez Corona. 2 de octubre de 1986. 5 votos. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán. NOTA (1): Se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "Sostiene la misma tesis" para los asuntos 76/86, 11118/84, 10155/84, 227/85. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1986, Segunda Parte, Primera Sala, página 10.

El artículo 59 Bis a que se refiere la citada tesis corresponde al contenido del artículo 66 vigente del Código Penal Federal. Estimamos de importancia mencionar que el error de prohibición requiere el desconocimiento de la norma por el autor, para lo cual será necesario constatarlo a través de los medios probatorios que nos permitan determinar si la situación sociocultural del agente permite sostener dicho desconocimiento.

Por otra parte, cuando el sujeto actúa con dolo pero con la creencia de que concurre una causa de justificación, como sucede en las eximentes putativas, se presente el problema si es un error de tipo, error de prohibición u otra clase de error ubicado en la culpabilidad.

Creemos que no estamos ante un error de tipo porque su error es sobre la justificación de la conducta prohibida, razón por la que dicho problema se tiene que resolver dentro de la culpabilidad, sin poder considerarlo como error de prohibición, ya que el sujeto conoce la norma.

Lo anterior, lo podemos justificar con el contenido del artículo 15, fracción VIII del Código Penal Federal, mismo que estatuye lo siguiente:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I. a VI. ...

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código; IX. y X.

Como vemos, no se incluyó el error sobre la concurrencia de las causas de justificación en el inciso a) de la fracción VIII del citado artículo, por lo cual no se considera un error de tipo. Además, el inciso b) se divide en el error sobre la ilicitud de la conducta y el error en el que el sujeto cree erróneamente que obra amparado por una causa de justificación.

Ahora bien, estimamos que el delito de lavado de dinero se puede excluir si se presenta el supuesto que establece el inciso b) de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Federal, ya sea porque el sujeto activo desconoce la existencia de la ley o porque crea justificada su conducta.

Por otra parte, la fracción IX del numeral 15 del Código Penal Federal establece que el delito se excluye cuando atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

Además, concordamos con el estudioso del derecho Efraín García Ramírez cuando menciona como causas de no exigibilidad de otra conducta:

“la protección que brindan los ascendientes y descendientes consanguíneos afines, el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivadas de motivos nobles.”

Por lo tanto, creemos que en el caso de que las personas citadas en el párrafo anterior por ayudar al autor del delito previo, ocultan los bienes obtenidos ilícitamente con la única finalidad de que no sea descubierto al delincuente con el que le una ese lazo de afecto, no se les puede imputar el delito de lavado de dinero. No obstante a lo anterior, si el sujeto que lo ayuda lo hace con un interés, no le beneficia esa causa de inculpabilidad.

5. Punibilidad y Ausencia de Punibilidad

El estudioso del derecho Francisco Pavón Vasconcelos considera que debemos entender por punibilidad “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.”⁹⁹

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito, dichas penas se encuentran establecidas en el Código Penal.

La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

A su vez, la pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

⁹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 453.

Por otro lado, podemos decir que hay punibilidad cuando el sujeto se hace acreedor a la aplicación de una pena señalada en la ley, en virtud de haber verificado una conducta que es catalogada como delito. Podemos ver a la pena como la medida de la culpabilidad.

Existen tres variantes que modifican la penalidad y son:

- 1) El arbitrio judicial;
- 2) Las circunstancias atenuantes; y
- 3) Las circunstancias agravantes.

El artículo 400 Bis del Código Penal Federal estatuye una pena de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa a quien cometa el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Cuando el delito de lavado de dinero se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos, la pena antes aludida será aumentada en una mitad y además se le aplicará a los servidores públicos la inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Según el artículo 52 del Código Penal Federal, el juez aplicará las sanciones establecidas para cada delito tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1) La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- 2) La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- 3) Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

- 4) La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- 5) La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- 6) El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- 7) Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Además, la fracción VIII del artículo 24 del Código Penal Federal establece que las penas y medidas de seguridad son el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

A su vez, el artículo 40 del ordenamiento que nos ocupa menciona lo siguiente respecto al decomiso:

Artículo 40.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales,

pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de Justicia, o su inutilización si fuere el caso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Por lo tanto, la sanción del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita son penas de prisión, multas, inhabilitación y el decomiso de bienes, según corresponda.

Por otro lado, las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a las excusas absolutorias como:

"causales de impunidad en cuya virtud, no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas."¹⁰⁰

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal.

Esta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas que establece el Código Penal Federal como excusas absolutorias, como las siguientes: excusa

¹⁰⁰ BUNSTER, Álvaro. Ob. Cit. Pág. 1385.

por estado de necesidad, excusa por temibilidad mínima, excusa por ejercicio de un derecho, excusa por imprudencia, excusa por no exigibilidad de otra conducta y, excusa por innecesariedad de la pena.

Estimamos que el Código Penal Federal no establece para el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita ninguna excusa absolutoria.